

Un an de droit de la peine
(Janvier - décembre 2013)

Seules sont reprises dans cette chronique les évolutions en matière de droit de la peine, à l'exclusion du droit pénitentiaire. Pour mieux rendre compte de l'ensemble, les développements ont été subdivisés en deux parties : la peine (1) et ses aménagements (2).

1. La peine

1. - Les évolutions ont concerné tour à tour la typologie des peines (A), leur choix (B) et leur exécution (C).

A.- Typologie des peines

B.- Le choix de la peine

La jurisprudence a eu à traiter de la légalité des peines prononcées par les juges du fond (1°), des conditions procédurales du choix de la peine (2°), de la récidive (3°), de la motivation de la peine (4°) et des cumuls de peines (5°).

1° La légalité des peines

2° Les conditions procédurales du choix

Conditions du prononcé d'un stage de citoyenneté. Parmi les peines principales pouvant être prononcées en matière correctionnelle à la place de l'emprisonnement figure, depuis la loi du 9 mars 2004, le stage de citoyenneté qui consiste dans l'obligation faite au condamné d'accomplir un stage dont l'objet est de rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. L'article 131-5-1 du Code pénal énonce tant le contenu substantiel du stage que les conditions procédurales de son prononcé. À cet égard, le second alinéa de ce texte dispose « *cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience* ». Cette peine se retrouve également en matière de contravention mais cette fois, non à titre de peine principale, mais de peine complémentaire pouvant être prononcée à l'encontre d'une personne physique (*C. pén., art. 131-16, 8°*). Cependant, ni l'article 131-16, 8° du Code pénal ni aucun autre article relatif aux peines de cette gravité ne fixent les conditions de son prononcé. La question s'est ainsi posée devant la chambre criminelle de la Cour de cassation de la nécessité ou pas pour l'auteur d'une contravention d'être présent à l'audience par comparaison avec la procédure décrite en matière correctionnelle à l'article 131-5-1 (*Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80.891 : JurisData n° 2013-003764 ; Dr. pén. 2013, comm. 85, notre note*). En l'espèce, les juges du fond avaient cru pouvoir prononcer un stage de citoyenneté à l'encontre d'une personne reconnue coupable, sur le fondement de l'article 3 de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 instituant l'infraction de dissimulation du visage dans l'espace public alors qu'elle n'avait pas comparu à l'audience, étant seulement représentée par un avocat muni d'un pouvoir au motif que cette présence n'est exigée qu'en matière correctionnelle. Cette décision est censurée par la Cour de cassation. Après avoir visé l'article 131-16, 8° du Code pénal, elle énonce, dans un chapeau liminaire de l'arrêt, « qu'aux termes de ce texte, la peine de stage de citoyenneté ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience ». Les conditions du prononcé du stage de citoyenneté ne sont donc pas réservées à la matière correctionnelle. Elles s'appliquent toutes les fois où existe une telle peine. Cette solution peut se comprendre assez aisément. Pas plus qu'en matière délictuelle, cette peine n'a d'efficacité si elle emporte un minimum d'adhésion du coupable. On regrettera toutefois, au plan normatif, et *a minima*, que l'article 131-16, 8° ne renvoie pas à l'article 131-5-1. Plus largement, on invitera le législateur à repenser l'organisation de la partie du Code pénal consacrée aux sanctions car de nombreuses peines étant communes aux matières correctionnelle et contraventionnelle, qu'elles soient prévues à titre de peines principales ou de peines complémentaires, il serait peut-être plus logique de se borner dans un premier temps à les énoncer puis, dans un second temps, à en décrire les modalités sans distinction selon la gravité de l'infraction. Cette présentation clarifierait sans doute le dispositif normatif pour la peine de stage de citoyenneté mais aussi, pour le travail d'intérêt général (*C. pén., art. 131-8*, en matière correctionnelle et *C. pén., art. 131-17*, en matière de contravention) ou pour la sanction-réparation

(*C. pén., art. 131-8-1*, en matière correctionnelle et *C. pén., art. 131-15-1*, en matière contraventionnelle). En outre, et sauf oublis législatifs comme pour le stage de citoyenneté, elle éviterait d'incessants renvois d'une disposition à une autre.

3° La récidive

Conditions de l'état de récidive légale. Pour retenir à l'encontre d'une personne la circonstance aggravante de récidive, il faut non seulement que les conditions de la récidive légale soient réunies mais il faut aussi que les juges du fond mettent la Cour de cassation en mesure de les vérifier. Le second point, plutôt classique, ne retiendra que peu notre attention même si, à l'occasion d'un arrêt rendu le 17 avril 2013, la chambre criminelle rappelle que le seul fait d'énoncer qu'une personne a agi en état de récidive légale ne saurait suffire (*Cass. crim., 17 avr. 2013, n° 12-85.550, inédit : JurisData n° 2013-009421*). Pour qu'un contrôle de la légalité puisse être opéré, il faut en effet, comme le rappelle la cour, que les juges du fond énoncent quelle est la condamnation constituant le premier terme de la récidive. À défaut, ils ne permettent pas à la cour d'exercer son contrôle tant au regard de la nature du délit antérieur et de la peine prononcée que du caractère définitif de la condamnation au moment de la commission des faits, objet de la nouvelle poursuite.

Dans une autre affaire, la cour, informée cette fois de façon satisfaisante, a pu opérer son contrôle et censurer des juges qui avaient commis une erreur pour la caractérisation du premier terme de la récidive. Il faut dire que si l'existence de ce premier terme est une condition nécessaire à la caractérisation de l'état de récidive légale, elle n'est pas suffisante. Pour que la récidive conduise à une aggravation de la peine prononcée, encore faut-il que l'infraction ayant servi à caractériser le premier terme soit d'une gravité suffisante car la loi n'a pas prévu d'aggravation dans toutes les hypothèses de récidive. En effet, une situation de récidive factuelle ne devient une situation de récidive légale que dans certains cas prévus aux articles 132-8 et suivants du Code pénal (V. sur cette distinction entre récidive factuelle et récidive légale : *Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général A. Colin, 6^{ème} éd., n° 512*). C'est précisément cette distinction que rappelle la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 6 novembre 2013 (*Cass. crim., 6 nov. 2013, n°13-83.798 : JurisData n° 2013-024910, à paraître au Bull. crim. ; et nos obs. : Dr. pén. janv. 2014, comm. 18*). En l'espèce, une personne avait été condamnée le 2 juin 2004 pour des faits d'agression sexuelle avec usage ou menace d'une arme à une peine de cinq ans d'emprisonnement. Par la suite, elle était déclarée coupable le 4 mai 2012 de faits de viols sur mineur de quinze ans, viols avec usage ou menace d'une arme, dégradation volontaire du bien d'autrui et vol en état de récidive légale et condamnée à une peine de vingt-cinq années de réclusion criminelle. Saisie d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le procureur général près la Cour de cassation, la chambre criminelle censure cette décision au visa des articles 111-3 relatif au principe de la légalité criminelle et 132-8 du Code pénal relatif à la récidive criminelle, puisque « l'aggravation de la peine encourue en raison de l'état de récidive criminelle du condamné, ne peut résulter que d'une condamnation antérieure définitive pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi ». En l'occurrence, la peine encourue au titre de la première infraction n'étant, selon l'article 222-28, 5° du Code pénal que de sept ans d'emprisonnement, il y avait bien récidive mais pas au sens de la loi. Procédant à une cassation sans renvoi, la chambre criminelle annule la décision en ce qu'elle retenait l'état de récidive et, pour mettre fin définitivement au litige, ramène la peine prononcée de vingt-cinq à vingt années de réclusion criminelle, cette dernière durée constituant le maximum de la peine encourue sur le fondement de l'article 222-24, 2° et 7° du Code pénal.

Relevé d'office de l'état de récidive légale. Par un arrêt rendu le 23 mai 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation apporte des précisions sur la mise en œuvre des exigences de l'article 132-16-5 du Code pénal relatif à la possibilité pour les juridictions de jugement de relever d'office un état de récidive légale qui n'aurait pas été au préalable visé dans l'acte de poursuite (*Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-83.721 : JurisData n° 2013-010005 ; à paraître au Bull. crim. ;*

nos obs. : Dr. pén. 2013, comm. 137 ; Dr. pén. 2013, comm. 140, obs. M. Véron). Si cette possibilité ne fait aucun doute, dans un souci de respect des droits de la défense, la Cour de cassation a toujours veillé à ce que la personne visée par les poursuites ait été mise en mesure de se défendre par rapport à cette circonstance aggravante. Toutefois, ce respect des droits de la défense est-il convenablement organisé dans l'hypothèse où le prévenu, présent à l'audience, est condamné sans avoir pu faire valoir des observations sur cette circonstance aggravante en l'absence de son conseil à l'audience ? L'article 132-16-5 exige en effet, outre la présence du prévenu à l'audience, qu'il ait « été mis en mesure d'être assisté d'un avocat et de faire valoir ses observations ». Or, en l'espèce, un mouvement de grève collectif du barreau local consistant à suspendre toute participation aux audiences de la chambre des appels correctionnels et à refuser la désignation d'avocats commis d'office, avait empêché le prévenu d'être assisté d'un conseil. Il avait formulé une demande de renvoi de l'affaire à une autre audience en raison de l'absence de tout conseil à l'audience mais celle-ci avait été rejetée par la cour d'appel de Nîmes, par un arrêt du 24 avril 2012, ce qui motiva son pourvoi en cassation. Il reprochait en effet à la cour d'avoir relevé l'état de récidive alors qu'il n'avait pas été mis en mesure d'être assisté par un avocat. La Cour de cassation lui donne raison. Elle casse sur ce point l'arrêt de la cour d'appel au motif que le prévenu, qui avait sollicité la désignation d'un avocat d'office n'ayant pu en obtenir un, les conditions de l'article 132-16-5 du Code pénal n'avaient pas été respectées. Dès lors, l'état de récidive légale ne pouvait être retenu contre ce prévenu condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement ferme pour des faits d'infractions à la législation sur les stupéfiants en état de récidive légale. Cet arrêt mérite d'être remarqué car il met en évidence l'importance que la Cour de cassation attache à la défense pour le relevé d'office de l'état de récidive légale étant observé que dans la même décision, elle acceptait, par ailleurs, que la juridiction se prononce sur la culpabilité du prévenu et qu'une demande de renvoi de l'affaire soit rejetée dès lors que la décision d'un barreau de suspendre sa participation aux audiences constitue une circonstance insurmontable justifiant que l'affaire soit retenue sans la présence d'un avocat (V. dans le même sens, un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 23 mai 2013, *Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-83.780 : JurisData n° 2013-010007, à paraître au Bull. crim.*).

Conditions d'octroi d'un aménagement de peine et état de récidive légale. Au-delà de la seule question de l'aggravation de la peine pouvant être prononcée à l'endroit d'une personne en état de récidive légale, cette circonstance aggravante a de plus en plus souvent une incidence sur les conditions d'octroi d'un aménagement de peine. Ainsi, en matière de libération conditionnelle, une demande auprès des juridictions de l'application des peines n'est recevable que si la personne a déjà purgé les deux tiers de sa peine alors qu'un non-récidiviste peut prétendre à un tel aménagement à mi-peine. La règle est classique. Elle est cependant plus délicate à mettre en œuvre lorsqu'un condamné purge, non pas une peine, mais une succession de peines dont certaines seulement ont été commises en état de récidive légale. Par un arrêt rendu le 15 mai 2013, la Cour de cassation clarifie sa position en la matière en énonçant que « lorsque plusieurs peines doivent être exécutées, est considéré comme récidiviste, pour la détermination du temps d'épreuve conditionnant la recevabilité d'une demande de libération conditionnelle, le condamné dont la peine prononcée pour des faits commis en récidive n'a pas encore été totalement exécutée » (*Cass. crim., 15 mai 2013, n° 13-82.623 : JurisData n° 2013-009410 ; Dr. pén. 2013, comm. 119, note V. Peltier ; à paraître au Bull. crim.*). De cette décision ainsi que d'arrêts précédemment rendus tant en matière de libération conditionnelle (*Cass. crim., 1^{er} févr. 2012, n° 11-84.180 : JurisData n° 2012-002098 ; Bull. crim., n° 33 ; Dr. pén. 2012, étude 16, C. Aubertin*) que de réductions supplémentaires de peine (*Cass. crim., 28 oct. 2009 : Bull. crim., n° 181 ; Dr. pén. 2010, chron. 2, nos obs. ; Cass. crim., 23 nov. 2011 : Bull. crim., n° 239 ; Dr. pén. 2012, comm. 28, nos obs. ; D. 2012, chron. p. 171, obs. C. Roth, A. Leprieur et M.-L. Divialle*), il faut donc en déduire la nécessité de distinguer plusieurs cas de figure lorsqu'un condamné sollicite un aménagement alors qu'il doit exécuter plusieurs peines privatives de liberté. Soit la ou les peines prononcées pour des infractions commises en état de récidive légale ont déjà été entièrement purgées au jour de la demande d'aménagement et les règles de calcul à

appliquer sont celles prévues pour les non-récidivistes. Soit ces mêmes peines sont à purger ou en cours d'exécution et alors, il faut retenir les règles de calcul plus strictes définies à l'endroit des récidivistes pour apprécier la recevabilité de la demande d'aménagement. Cette jurisprudence est essentielle nous semble-t-il et devrait être connue des avocats car, d'un point de vue stratégique, il peut être utile de ne pas demander trop tôt un aménagement afin de ne pas se priver de la possibilité de l'obtenir en temps voulu étant entendu que ces règles qui découlent de l'article D. 150-2 du Code de procédure pénale doivent être combinées avec celles qui prévoient parfois un délai minimal entre deux demandes d'aménagement (*CPP, art. D. 49-32, dernier al.*, prévoyant un délai maximal de six mois pouvant être défini par le juge de l'application des peines lorsqu'il refuse un aménagement par voie d'ordonnance et *CPP, art. D. 49-33, dernier al.*, pour des règles similaires en matière de jugement, le délai maximal entre deux demandes étant alors d'un an).

4° La motivation de la peine

a. Motivation et prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme

Généralités. - L'année 2013 fournit de nouveau toute une litanie d'arrêts relatifs à la motivation des décisions prononçant en matière correctionnelle des peines d'emprisonnement fermes à l'endroit de condamnés non récidivistes sur le fondement de l'article 132-24, alinéa 3 du Code pénal. Ces arrêts témoignent, dans la continuité, du contrôle de la motivation mis en place par la Cour de cassation (v. en ce sens, un arrêt parmi bien d'autres : *Cass. crim., 17 avr. 2013, n° 12-86.054 ; JurisData n° 2013-009998 ; Bull. crim, n° 91 ; Dr. pén. 2013, comm. 118, nos obs. ; Cass. crim., 4 avr. 2013, n° 12-83.344 ; JurisData n° 2013-017651*). S'agissant du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme en raison de la gravité de l'infraction, de la personnalité du prévenu et de l'inadéquation de toute autre peine, dans un arrêt rendu le 30 janvier 2013, la Cour de cassation casse ainsi un arrêt des juges du fond qui, pour condamner le prévenu à une peine de quatre ans d'emprisonnement dont deux ans sans sursis avaient parfaitement mis en avant la gravité des faits (abus de confiance et prise illégale d'intérêts sur une longue période et à l'égard de personnes particulièrement vulnérables) et la personnalité du prévenu (qui restait dans le déni de toute responsabilité) mais ne s'étaient expliqués ni sur le caractère inadéquat de toute autre peine ni sur la possibilité d'ordonner un aménagement (*Cass. crim., 30 janv. 2013, n° 11-89.224 ; JurisData n° 2013-002665 ; Bull. crim. n° 33*).

S'agissant de l'impossibilité d'ordonner un aménagement de peine, un arrêt rendu par la chambre criminelle le 18 décembre dernier retiendra l'attention en raison de sa motivation (*Cass. crim., 18 déc. 2013, n° 13-80.647*). En l'occurrence, les juges du fond avaient prononcé une peine de trois ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis à l'encontre d'une personne reconnue coupable de faits d'agression sexuelle aggravée. Ils avaient justifié cette peine eu égard à la gravité des faits et à la personnalité de l'auteur (en raison de son refus d'assumer la responsabilité de son comportement) puis, s'étaient dit favorables à un aménagement de la partie ferme de la peine tout en laissant le soin au juge de l'application des peines du TGI de Lyon de mettre en place cette mesure. Le condamné formait alors un pourvoi en cassation en arguant du fait que la cour d'appel ne pouvait de la sorte refuser d'exercer les pouvoirs qu'elle tient de l'article 132-24 du Code pénal en matière d'aménagement de peine sans violation de la loi. La Cour de cassation rejette ce pourvoi. Elle juge que les exigences de l'article 132-24 du Code pénal ont été respectées dès lors que les juges qui se sont déclarés favorables au principe d'une mesure d'aménagement de la partie ferme de la peine d'emprisonnement prononcée, ont considéré qu'il leur était matériellement impossible de l'organiser. Cette décision n'est pas sans rappeler les nombreux arrêts qui justifient l'absence d'aménagement par l'insuffisance en l'état du dossier afin de permettre le choix de la mesure appropriée (*Dr. pén. 2013, chron. 3, n° 20 et les nombreux arrêts cités ; V. également plus récemment, Cass. crim., 25 juin 2013, n° 12-84.810 ; JurisData n° 2013-015233*). On observera toutefois que dans le cas présent la décision de la Cour de cassation est particulièrement bienveillante car rien dans l'arrêt ne permettait de justifier d'une telle impossibilité de prévoir, dans

son principe au moins, cet aménagement. Cet arrêt vient donc confirmer le caractère minimal du contrôle opéré à cet égard par la Cour de cassation.

Motivation et handicap. – Dans ce contrôle de la motivation des condamnations à une peine ferme d'emprisonnement, un arrêt rendu le 22 mai 2013 par la chambre criminelle de la Cour de cassation retiendra plus particulièrement l'attention (*Cass. crim., 22 mai 2013, n° 12-84.448, non publié au Bull. crim.*). En l'espèce, les juges du fond avaient condamné une personne du chef d'homicide involontaire et conduite d'un véhicule à une vitesse excessive à une peine de six ans d'emprisonnement ferme. Pour justifier le prononcé de cette peine au regard des exigences de l'article 132-24, alinéa 3 du Code pénal, les juges avaient fait valoir l'extrême gravité des faits, le comportement irresponsable du prévenu et les circonstances particulières de l'infraction ainsi que, au regard de la personnalité du prévenu, le fait qu'il avait déjà été condamné à de multiples reprises. En revanche, les juges n'avaient pas jugé bon de tenir compte d'un rapport d'expertise médicale mettant en exergue la nécessité pour le prévenu, paraplégique, de bénéficier d'une aide humaine importante et d'une surveillance constante manifestement impossible à mettre en place en milieu carcéral. Ces difficultés d'ordre sanitaire étaient étayées par le fait que lors d'une incarcération passée, la chambre des appels correctionnels avait dû ordonner la remise en liberté du condamné en raison de l'incompatibilité entre le handicap et la détention. Ces arguments tenant à la santé étaient invoqués par le condamné, demandeur au pourvoi qui soutenait que constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales une condamnation à six ans d'emprisonnement ferme prononcée à l'encontre d'une personne atteinte de paraplégie pour laquelle l'administration pénitentiaire ne dispose d'aucune structure adaptée au handicap. La Cour de cassation lui donna raison d'une certaine façon en cassant l'arrêt des juges du fond. Au seul visa de l'article 132-24 du Code pénal dont elle rappelle les dispositions dans un chapeau liminaire, elle fait reproche à la cour d'appel de ne pas s'être suffisamment expliquée sur le choix de la peine alors que, par un précédent arrêt, avait dû être ordonnée la remise en liberté de l'intéressé en raison de l'incompatibilité entre son handicap et les conditions de détention. Deux remarques semblent pouvoir être faites par rapport à cette décision. D'une part, on notera que c'est ici la présence de cette décision antérieure de remise en liberté qui a joué un rôle décisif dans la censure de telle sorte qu'il ne faut sans doute pas voir dans cette décision une obligation désormais faite à tout juge qui envisagerait de prononcer une peine d'emprisonnement ferme à l'encontre d'une personne handicapée de s'interroger sur la compatibilité ou pas de la peine avec l'état de santé de la personne. D'autre part, cette décision interroge sur le fondement retenu car en visant l'article 132-24 du Code pénal, il semble que la cour ait quelque peu interverti les règles en imposant de rechercher, non pas si une autre peine était manifestement inadéquate, mais plutôt si la peine d'emprisonnement était la peine la plus adéquate compte tenu de l'état de santé de la personne. Si cette façon de raisonner devait être reconduite dans d'autres hypothèses, elle viendrait donner plus de sens à l'article 132-24 du code tant il est aujourd'hui difficile, pour ne pas dire impossible, d'expliquer en quoi toute autre sanction est manifestement inadéquate.

b. Motivation et prononcé d'une peine en matière criminelle

L'année 2013 se signale pour un grand nombre de questions prioritaires de constitutionnalité transmises à la Cour de cassation et visant à s'interroger sur le champ d'application de l'obligation de motivation spéciale des peines privatives de liberté au sens des articles 132-19 et 132-24 du Code pénal. Alors que ces articles ne visent que les peines d'emprisonnement en matière correctionnelle, des avocats ont interrogé, à sept reprises, la Cour de cassation sur une possible transposition de cette exigence en matière criminelle au nom des principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice (*Cass. crim., 29 mai 2013, n° 12-86.630 : JurisData n° 2013-010733 ; 26 juin 2013, n° 12-87.637 et n° 12-87.863 : JurisData n° 2013-013152 et n° 2013-013151*) et pour les recours les plus récents, au regard également des droits de la défense et du droit à une procédure

juste et équitable (*Cass. crim.*, 25 sept. 2013, n° 13-81.210 : *JurisData* n° 2013-020581 ; 9 oct. 2013, n° 13-81.782- : *JurisData* n° 2013-021948 ; 6 nov. 2013, n° 13-80.474 : *JurisData* n° 2013-024825 ; 4 déc. 2013, n° 13-82.521 : *JurisData* n° 2013-027888). Les questions sont posées de façon quasi identiques en ces termes : « Les dispositions combinées du deuxième alinéa de l'article 132-19 et de l'article 132-24 du Code pénal prévoyant la motivation spéciale du prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme, en ce qu'elles ne s'étendent pas à la matière criminelle, alors même qu'il incombe aux cours d'assises, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011, de motiver leurs décisions en vertu de l'article 365-1 du Code de procédure pénale, portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant la justice, garantis par les articles 1, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? ». Est ainsi requis, d'une certaine façon, l'alignement des exigences en matières correctionnelle et criminelle que la peine prononcée en matière criminelle soit une peine d'emprisonnement, de réclusion criminelle ou même, pour une décision, parmi ces sept, une peine d'interdiction définitive du territoire français qui doit également donner lieu, selon l'article 131-30-1 du Code pénal à une motivation spéciale en matière correctionnelle (*Cass. crim.*, 25 sept. 2013, n° 13-81.210, *préc.*). Malgré la vigueur de ces sollicitations, la chambre criminelle refuse systématiquement la transmission de ces questions au Conseil constitutionnel. Par un motif constant, elle dit n'y avoir lieu à renvoi en raison du caractère non sérieux de la question. Plus précisément, elle juge que « l'absence de motivation des peines de réclusion criminelle et d'emprisonnement prononcées par les cours d'assises, qui s'explique par l'exigence d'un vote à la majorité absolue ou à la majorité de six ou de huit voix au moins lorsque le maximum de la peine privative de liberté est prononcé, ne porte pas atteinte au droit à l'égalité devant la justice garanti par les articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les personnes accusées de crime devant les cours d'assises étant ainsi dans une situation différente de celles poursuivies devant le tribunal correctionnel ». Elle ajoute en outre, lorsque les mémoires des demandeurs se prévalaient également d'une violation des droits de la défense et du droit à une procédure juste et équitable que le mode d'adoption des décisions devant la cour d'assises « exclut tout risque d'arbitraire et n'est pas, en soi, contraire au principe de nécessité des peines ».

Ces motifs laissent perplexe. Ils sont assurément pertinents au regard des principes d'égalité devant la loi et devant la justice puisque les accusés sont effectivement dans une situation différente des prévenus et que ces principes n'impliquent pas une stricte identité de traitement entre tous. La définition de ces principes par le Conseil constitutionnel est en ce sens puisqu'il rappelle que des différences de traitement sont parfaitement possibles sous réserve toutefois que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées des garanties égales aux justiciables (*V. Cons. const.*, 20 janv. 1981, déc. n° 80-127 DC, *Sécurité et liberté*, cons. n° 31 : *JurisData* n° 1981-601435 ; 3 sept. 1986, déc. n° 86-21 DC, *Lutte contre la criminalité et la délinquance*, cons. n° 18 ; plus récemment, *Cons. const.*, 14 juin 2013, déc. n° 2013-314 QPC, cons. n° 5 : *JurisData* n° 2013-012009). En revanche, l'explication fournie par la Cour de cassation sur la raison d'être de l'absence de motivation spéciale des peines en matière criminelle laisse plus sceptique. Elle repose en effet sur une assimilation des plus contestables entre deux questions différentes : celle de la motivation des peines et celle du mode d'adoption des décisions sur la peine devant la cour d'assises laquelle est régie par l'article 362, alinéa 2 du Code de procédure pénale. Le fait que la décision sur la peine devant la cour d'assises résulte d'un vote à la majorité absolue des votants ou à une majorité qualifiée (de six voix au moins sur neuf au premier degré et de neuf voix au moins sur douze au second degré) lorsque la cour d'assises envisage le prononcé de la peine maximale encourue invite certes à penser que les membres de la cour se sont interrogés sur l'opportunité ou pas de prononcer une telle peine eu égard à la situation et à la personnalité de l'accusé déclaré coupable, bref que la décision est motivée mais sans qu'une motivation spéciale au sens de l'article 132-24 apparaisse et puisque donner lieu à contrôle *a posteriori* de la Cour de cassation.

5° Les cumuls de peines

Cumul entre sanction pénale et sanction disciplinaire. Position de la Cour de cassation. Par une décision disant n'y avoir lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil, la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 19 juin 2013 revient sur l'articulation de l'article 131-27 du Code pénal prévoyant dans son principe la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle et les dispositions spéciales par lesquelles cette peine est encourue pour une infraction donnée (*Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-87.558 : JurisData n° 2013-012460, inédit*). En l'occurrence, les requérants se prévalaient de la non-conformité des articles 223-15-3 du Code pénal et 131-27 du Code pénal aux articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce que ces textes n'interdisent pas que la peine puisse être prononcée deux fois à raison des mêmes faits par les juridictions disciplinaires ordinaires et par la juridiction pénale. Une telle question n'était pas inédite. La chambre criminelle déjà saisie d'une question identique portant sur le seul article 131-27 du Code pénal a eu l'occasion, par un arrêt en date du 26 janvier 2011, de juger non sérieuse cette question au motif que l'article 131-27 du Code pénal se borne à fixer la durée de la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle susceptible d'être prononcée sur le fondement d'autres textes et ne prévoit pas lui directement la possibilité pour les autorités juridictionnelles de prononcer cette peine (*Cass. crim., 26 janv. 2011, QPC, n° 10-85.340*). Par l'arrêt présentement annoté du 19 juin 2013, la chambre criminelle reprend mot pour mot ce motif qui est l'occasion de revenir sur l'articulation des dispositions générales et spéciales du code. L'article 131-27 du Code pénal est un texte général qui se borne à prévoir les durées maximales de la peine d'interdiction professionnelle. Il ne peut à lui seul fonder le prononcé d'une peine. Il doit nécessairement être adossé à une disposition spéciale qui, dans l'affaire ayant donné lieu à la question prioritaire de constitutionnalité, était l'article 223-15-3 du Code pénal qui prévoit que l'infraction d'abus de faiblesse est passible, à titre de peine complémentaire, d'une interdiction professionnelle pour une durée de cinq ans au plus. Toutefois, la décision du 19 juin 2013 va au-delà de cette simple question d'articulation des dispositions générales et spéciales du Code pénal puisqu'elle est l'occasion pour la Cour de cassation de rappeler les règles relatives au cumul des sanctions pénales et disciplinaires. À ce titre, elle rappelle que le principe de non-cumul des peines n'est pas applicable au cas de cumul entre sanctions pénales et disciplinaires de sorte qu'une même peine peut être prononcée deux fois à raison des mêmes faits par deux autorités différentes. Toutefois, elle pose une limite à ce cumul en exigeant que soit respecté le principe de proportionnalité des peines qui implique que le montant global des sanctions prononcées par les juridictions pénale et ordinaire ne dépasse pas le montant maximum de la sanction la plus élevée encourue. Cette solution est conforme à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (*V. supra n° 22*). Elle est en revanche plus inédite dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui, en raison de la différence de nature entre les sanctions pénale et disciplinaire, inclinait par le passé à un cumul sans limitation (*Cass. 1^{re} civ., 3 févr. 1998 : Bull. civ. I, n° 43, à propos de la destitution d'un notaire*).

C. L'exécution de la peine

L'année 2013 a été l'occasion de décisions rendues en matière de sursis (1°), de confusion de peines (2°), de prescription (3°) et de peines perpétuelles (5°), tandis que la Cour de cassation a également eu à s'interroger sur les relations entre droit de la peine et détention provisoire (4°).

1° Le sursis

2° La confusion

Requête en confusion de peines et règles de compétence. Un arrêt rendu par la chambre

criminelle de la Cour de cassation le 9 janvier 2013 est l'occasion de rappeler les règles de compétence en matière de requête en confusion de peine (*Cass. crim., 9 janv. 2013, n° 12-83.047 : Bull. crim. n°12*). En l'espèce, un homme détenu au centre de détention de Tarascon avait saisi le tribunal correctionnel de cette ville d'une requête en confusion de trois peines prononcées au cours des deux années précédentes par le tribunal correctionnel de Toulon pour deux d'entre elles et par la cour d'appel d'Aix-en-Provence pour la dernière. Le tribunal correctionnel de Tarascon rejetait cette requête. Le jugement était confirmé en appel par la chambre de l'application des peines de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, à la suite d'un appel interjeté contre le jugement par le condamné. Insatisfait de cette décision lui refusant la confusion, le condamné forma alors un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'application des peines en se prévalant d'une violation des règles de compétence des juridictions répressives. Il articula son pourvoi autour de deux axes. En premier lieu, il rappela que les requêtes en confusion de peines sont de la compétence exclusive des juridictions correctionnelles et non des juridictions de l'application des peines. De la sorte, il reconnaissait ainsi implicitement sa propre erreur lors de l'appel du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Tarascon puisqu'il avait porté son appel non pas devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel mais devant la chambre de l'application des peines. Toutefois, sa propre turpitude ne pouvait selon lui, lui être opposée puisqu'il invoquait, en second lieu, à l'appui de son pourvoi, le fait que les règles de compétence des juridictions répressives sont d'ordre public de telle sorte qu'il incombe au juge saisi de relever d'office son incompétence et qu'au besoin, une exception d'incompétence peut être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La chambre criminelle de la Cour de cassation donna raison à ce demandeur audacieux. Après avoir rappelé que l'appel du jugement par lequel le tribunal correctionnel statue sur une requête en confusion de peines doit être porté devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel, elle rappelle le caractère d'ordre public de cette règle de compétence et censure l'arrêt rendu par la chambre de l'application des peines au motif qu'en s'abstenant de relever, même d'office, son incompétence, cette juridiction a méconnu les textes et le principe selon lequel l'exception d'incompétence étant d'ordre public, elle peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation. La Cour de cassation cassa ainsi l'arrêt de la chambre de l'application des peines et renvoya les parties devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris afin qu'il soit de nouveau statué sur cette requête en confusion de peines.

Cette décision retiendra l'attention en ce qu'elle rappelle, à juste titre, le caractère d'ordre public des règles de compétence et permet ainsi que soit soulevée une exception d'incompétence pour la première fois devant la Cour de cassation. Elle n'est assurément pas nouvelle mais elle se trouve pour la première fois nous semble-t-il énoncée à propos des requêtes en confusion de peines (V. déjà pour l'énoncé de ce principe en matière de compétence territoriale, *Cass. crim., 4 janv. 1978 : Bull. crim. n°6 ; 28 févr. 2006 : Bull. crim. n°57*). Pour le reste en effet, la solution est classique même si les arrêts relatifs à la méconnaissance des règles de compétence en matière de requête en confusion concernent en général la compétence territoriale et non, comme en l'espèce, la compétence d'attribution (V. en matière de compétence territoriale : *Cass. crim., 2 déc. 1992 : Bull. crim., n° 400 ; 6 juin 2001 : Bull. crim. n°140*). On rappellera en effet que, conformément aux dispositions des articles 132-4 du Code pénal et 710 du Code de procédure pénale, en matière correctionnelle, une requête en confusion de peine peut être portée soit devant la juridiction qui a statué en dernier lieu (en l'espèce le tribunal correctionnel de Toulon) soit devant le tribunal correctionnel dans le ressort duquel la personne est détenue (en l'occurrence, le tribunal correctionnel de Tarascon). En l'absence de règles dérogatoires, le jugement rendu par cette juridiction est susceptible d'appel conformément aux articles 496 et suivants du Code de procédure pénale régissant le droit commun de l'appel. Dès lors, au second degré, seule la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel peut connaître de ce recours à l'exclusion de la chambre de l'application des peines.

3°La détention provisoire

Nous nous bornerons au titre de cette rubrique à signaler à nos lecteurs un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 13 mars 2013 par lequel elle précise la façon dont il convient d'interpréter les dispositions de l'article 716-4 du Code de procédure pénale relatives à l'imputation sur la durée de la peine à exécuter de la durée des périodes de détention provisoire précédemment subies par la personne condamnée à raison des mêmes faits (*Cass. crim., 13 mars 2013, n° 12-83.024 : JurisData n° 2013-005535 ; Bull. crim. n° 64*). Alors que le texte ne dit mot du cas des détentions exécutées hors du territoire national si ce n'est en exécution d'un mandat d'arrêt européen ou d'une demande d'extradition, la chambre criminelle étend sensiblement la portée de cette règle d'imputation en retenant, de façon générale, que la détention provisoire subie à l'étranger pour des faits jugés en France doit être intégralement déduite de la durée de la peine prononcée. Favorable à la personne, cette règle n'en est pas moins surprenante au regard des dispositions légales (sur ce point, *V. Peltier, note sous cet arrêt : Dr. pén. 2013, comm. 84*).

2. Les aménagements de peine

A. La procédure d'aménagement des peines

Dans un souci de simplification et en suivant le plan du Code de procédure pénale, nous exposerons successivement les règles de procédure devant les juridictions de l'application des peines du premier degré (1°) puis devant les juridictions d'appel (2°).

1° Procédure devant les juridictions du premier degré

Rôle du chef de l'établissement pénitentiaire dans la procédure de décision du juge de l'application des peines. À plusieurs reprises au cours de l'année 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur la procédure d'adoption des décisions relatives aux réductions de peine prévoyant notamment la saisine du juge de l'application des peines par le chef de l'établissement pénitentiaire que ce soit au regard de l'article 721 du Code de procédure pénale relatif au retrait de crédits de réduction de peine (*Cass. crim., 7 août 2013, n° 13-84.500, non publié au Bull. crim.*) ou, de façon plus générale, sur le fondement de l'article 712-5 du Code de procédure pénale relatif des règles d'adoption des ordonnances du juge (*Cass. crim., 9 oct. 2013, n° 13-85.760 : JurisData n° 2013-021950, non publié au Bull. crim.*). La chambre criminelle refuse de transmettre ces questions au Conseil constitutionnel. Après avoir rappelé la procédure d'adoption de ces ordonnances, le rôle des parties et le pouvoir d'interjeter appel de ces décisions, elle conclut au respect des droits et libertés garantis par la Constitution. Ces arrêts se situant ainsi dans le droit fil d'une décision rendue le 9 janvier 2013 déjà commentée dans cette revue, nous nous bornerons à renvoyer nos lecteurs aux observations formulées à l'occasion de cette décision (*Cass. crim., 9 janv. 2013, n° 12-86.832 : JurisData n° 2013-003775 ; Dr. pén. 2013, comm. 68*).

2° Procédure en cas d'appel

Délai d'appel. Par principe, l'appel contre une ordonnance du juge de l'application des peines doit être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la notification de l'ordonnance contestée (CPP, art. 712-11, 1°). Si ce délai peut s'analyser comme un délai préfixe, la chambre criminelle de la Cour de cassation admet toutefois depuis un arrêt rendu le 12 novembre 2009 qu'il puisse y être dérogé "lorsqu'en raison d'un obstacle invincible assimilable à la force majeure, l'appelant s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de s'y conformer" (*Cass. crim., 12 nov. 2009, n° 09-82.946, F-P+F, A. : JurisData n° 2009-050604 ; Bull. crim. n° 190 ; AJP 2010, p. 87, obs. M. Herzog-Evans ; Procédures 2010, comm. 47, obs. J. Buisson*). Cette solution vient d'être réaffirmée par la chambre criminelle dans un arrêt du 18 décembre 2013 (*Cass. crim., 18 déc. 2013, n° 12-87.281 : JurisData n° 2013-029426 ; Dr. pén. 2014, comm. 34, note V. Peltier*). En l'espèce, un

condamné qui s'était vu notifier le 4 septembre 2012 une ordonnance du juge de l'application des peines lui accordant partiellement une réduction supplémentaire de peine avait adressé un courrier daté du même jour au greffe de l'établissement pénitentiaire pour faire connaître son souhait d'interjeter appel de cette décision. Ultérieurement le 10 septembre, il interjetait appel par déclaration au greffe de l'établissement conformément aux dispositions de l'article 503 du Code de procédure pénale. Saisi, le président de la chambre de l'application des peines déclarait par une ordonnance du 11 octobre 2012 cet appel irrecevable au motif que la déclaration faite le 10 septembre a été enregistrée après l'expiration du délai de vingt-quatre heures prévu par la loi, la lettre du 4 septembre qui y est annexée n'étant revêtue d'aucun cachet susceptible de lui conférer date certaine. Cette ordonnance du second degré est annulée par la Cour de cassation au motif que la lettre adressée le 4 septembre dont la date n'a fait l'objet d'aucune contestation, reflète la volonté de l'intéressé d'interjeter appel de la décision avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures imparti. Dès lors que, postérieurement, la déclaration d'appel prévue par l'article 503 du code a été opérée, il y a lieu de déclarer cet appel recevable.

Au-delà de cette solution, on retiendra surtout de cette décision qu'avant de statuer sur le bien-fondé de la demande, la Cour de cassation a dû trancher la question de la recevabilité du pourvoi formé par le condamné contre l'ordonnance du président de la chambre de l'application des peines. En effet, il résulte en principe des articles D. 49-42, D. 49-44-1 et 505-1 du Code de procédure pénale que cette ordonnance n'est pas susceptible de recours. Toutefois, la Cour de cassation crée de toute pièce une voie de recours toutes les fois où cette situation engendre un risque d'excès de pouvoir, au motif qu'il relève de ses pouvoirs de contrôler ces excès (*V. déjà en ce sens, Cass. crim., 12 nov. 2009, op. cit.*). Par cet arrêt, la Cour de cassation poursuit donc son œuvre jurisprudentielle dans le sens d'une certaine bienveillance à l'égard des condamnés confrontés à des délais de recours extrêmement courts dès lors que leur volonté d'interjeter appel est non équivoque.

Respect des droits de la défense devant le président de la chambre de l'application des peines.

L'article 712-12 du Code de procédure pénale prévoit que le président de la chambre de l'application des peines statue sur l'appel des ordonnances du juge de l'application des peines par une ordonnance motivée rendue au vu des observations écrites du parquet et de celles du condamné ou de son avocat. L'article D. 49-41 du Code de procédure pénale complète ce texte en prévoyant un délai d'un mois à compter de la date de l'appel au bénéfice du condamné pour transmettre ces observations. Au regard des droits de la défense, la chambre criminelle interdit au juge de se prononcer avant cette date (*V. notamment en ce sens, Cass. crim., 6 sept. 2006 : Bull. crim. n° 211 ; 18 juin 2008, n° 07-82.076 : Bull. crim. n° 158*). Elle exige également du juge qu'il fasse état, dans sa décision, des observations transmises par le condamné afin de s'assurer qu'il en a bien eu connaissance. En conséquence, elle a été amenée, par un arrêt rendu le 26 juin 2013, à censurer une ordonnance d'un président de la chambre de l'application des peines qui ne lui permettait pas de s'assurer que les observations écrites transmises par le condamné dans le délai ont été communiquées au président avant qu'il rende son ordonnance, cette dernière n'en faisant nullement état (*Cass. crim., 26 juin 2013, n° 13-80.194 : JurisData n° 2013-017282, non publié au Bull. crim.*).

Cette jurisprudence ne doit toutefois pas faire oublier une réserve inscrite à l'article D. 49-41 du code : le cas de l'urgence. La chambre criminelle par un arrêt du 15 mai 2013 fournit une illustration d'une telle circonstance pouvant justifier qu'il soit dérogé au respect des droits de la défense (*Cass. crim., 15 mai 2013, n° 12-85.586 : JurisData n° 2013-010794 ; Bull. crim. n° 108*). En l'espèce, le juge de l'application des peines avait rejeté une demande de permission de sortir prévue le 20 juillet 2012 par une ordonnance rendue le 5 juillet 2012. Cette ordonnance notifiée au condamné le 11 juillet avait été frappée d'un appel le 12 juillet. Le 18 juillet, soit seulement six jours après la date de l'appel, le président de la chambre de l'application des peines confirmait cette décision de rejet. Cette dernière ordonnance donna lieu à un pourvoi en cassation de la part du condamné qui se prévalait d'une méconnaissance du délai d'un mois qui lui est imparti par le code pour adresser ses observations au président. La chambre criminelle rejette le pourvoi au motif que le

président, en visant la date de la permission de sortir du 20 juillet 2012, n'a méconnu ni l'article 712-12 ni l'article D. 49-41 du code dès lors qu'il ne disposait pas d'un délai d'un mois pour statuer. Si la chambre criminelle ne fait nullement référence à l'urgence, il semble bien, implicitement, que ce soit la proximité de la date pour laquelle la permission avait été sollicitée qui a justifié que le juge puisse statuer sans attendre l'écoulement du délai d'un mois.

Respect des droits de la défense devant la chambre de l'application des peines. L'article 712-13 du Code de procédure pénale relatif à la procédure devant la chambre de l'application des peines prévoit que cette juridiction statue à l'issue d'un débat contradictoire au cours duquel sont entendues les réquisitions du parquet et les observations de l'avocat du condamné. Par principe donc le condamné lui-même n'est pas directement entendu par la cour sauf à ce qu'elle en décide autrement (*même art., al. 1er*). Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de ce texte aux articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen desquels se déduisent les principes du respect des droits de la défense et plus généralement, du droit à un procès équitable, la chambre criminelle de la Cour de cassation par une décision rendue le 20 mars 2013 n'a pas jugé bon de transmettre cette question au Conseil constitutionnel (*Cass. crim., 20 mars 2013, n° 13-90.001 : JurisData n° 2013-004838, non publié au Bull. crim.*). Elle a dit n'y avoir lieu à renvoi en raison du caractère non sérieux de la question dès lors que les droits de la défense sont garantis devant les juges du premier et du second degré. Elle relève qu'au premier degré, la comparution de l'intéressé est de droit (*CPP, art. 712-6*). Au second degré, elle juge que si le condamné ne comparaît en principe pas, il peut faire valoir ses observations par l'intermédiaire de son avocat lequel est entendu. En outre, la chambre de l'application des peines a la faculté de décider d'entendre le condamné soit par visioconférence (*CPP, art. 706-71*) soit en réalisant l'audition au sein de l'établissement pénitentiaire. Les droits de la défense sont donc respectés. On rappellera d'ailleurs que la chambre criminelle de la Cour de cassation veille à l'effectivité de ce droit en censurant des décisions rendues sans que l'avocat du condamné ait été mis en mesure de faire valoir ses observations (*Cass. crim., 29 mai 2013, n° 10-85.117 : JurisData n° 2013-011843 ; Bull. crim. 2013, n° 124 ; déjà en ce sens, Cass. crim., 31 mai 2007 : Bull. crim. n° 149*). Un arrêt rendu le 26 juin 2013 rappelle cette exigence en retenant, conformément à l'article D. 49-42 du Code de procédure pénale que l'avocat du condamné doit être convoqué par lettre recommandée ou par télécopie au plus tard quinze jours avant le débat contradictoire (*Cass. crim., 26 juin 2013, n° 12-83.528 : JurisData n° 2013-017275*). Tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, le courrier a été expédié à une ancienne adresse du cabinet alors que l'avocat avait informé tant le bâtonnier que la juridiction saisie de sa nouvelle adresse. Cette erreur n'ayant pas permis à l'avocat d'être avisé de la date de l'audience, la chambre de l'application des peines ne pouvait, sans méconnaître les articles 712-13 et D. 49-42 du code, statuer et ordonner la révocation totale d'une mesure de libération conditionnelle.

On signalera toutefois que l'absence d'audition du condamné par la chambre de l'application des peines comporte une exception. En effet, lorsque la juridiction du premier degré a statué en l'absence du condamné sur la révocation d'une mesure dont il bénéficiait, l'article 712-9 du Code de procédure pénale rend alors obligatoire l'audition. À défaut de respecter cette exigence, une cour d'appel qui avait cru pouvoir confirmer le jugement déferé hors la présence du condamné a vu sa décision censurée par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 décembre dernier (*Cass. crim., 18 déc. 2013, n° 13-80.918 : JurisData n° 2013-029421*).

Effet dévolutif de l'appel. Si l'article 712-13 du Code de procédure pénale se borne à donner compétence à la chambre de l'application des peines pour connaître des appels interjetés contre les jugements des juridictions de l'application des peines du premier degré, cet article doit être utilement complété par les dispositions générales du Code de procédure pénale relatives à l'appel. C'est ce que rappelle implicitement la chambre criminelle dans un arrêt de cassation rendu le 18 décembre 2013 (*Cass. crim., 18 déc. 2013, n° 13-83.403 : JurisData n° 2013-029412*). En effet,

une chambre de l'application des peines saisie de l'appel d'un jugement ayant rejeté une demande d'aménagement de peine en raison de l'absence à l'audience du condamné sans motif légitime, avait cru pouvoir confirmer ce jugement et ordonner le retour du dossier au juge de l'application des peines pour un nouvel examen de la situation du condamné. Cet arrêt est cassé par la chambre criminelle saisie sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel. Au visa de l'article 712-13 mais aussi des articles 509 et 515 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation rappelle que le principe de l'effet dévolutif de l'appel interdit à une chambre de l'application des peines d'ordonner ainsi le retour du dossier au juge du premier degré. Il lui incombe en effet de statuer elle-même sur la demande au vu des documents qui lui ont été soumis par le condamné. Sous réserve des règles spécifiques régissant l'appel au stade de l'application des peines inscrites aux articles 712-11 et suivants du Code de procédure pénale, ce recours doit donc répondre aux règles générales de l'appel. Cette décision fournira sans doute un argument à ceux qui militent en faveur d'une réorganisation des dispositions au sein du Code de procédure pénale. L'appel des décisions rendues en matière pénale, au stade du jugement ou au stade de l'application des peines obéissant à un socle commun, mieux vaudrait sans doute les retirer du titre consacré au jugement des délits pour les inclure plus généralement dans un livre traitant, aux diverses phases du procès, de l'appel. La discussion demeure toutefois ouverte car, à titre de comparaison, on rappellera que la chambre criminelle n'a pas toujours souhaité étendre les règles relatives à l'appel à la phase de l'application des peines. Elle a ainsi eu l'occasion d'ignorer la prohibition de la *reformatio in pejus* inscrite à l'article 515 du Code de procédure pénale au stade de l'application des peines (*Cass. crim.*, 7 mars 2007, n° 06-83.981 : *JurisData* n° 2007-038310 ; *Bull. crim.* n° 75 ; *AJP* 2007, p. 289 ; *Dr. pén.* 2007, *chron.* 2, n° 38 et *nos obs.*).

B. Les mesures d'aménagement

Au cours de l'année 2013, trois arrêts ont été rendus par la Cour de cassation en matière de libération conditionnelle. Deux d'entre eux ont déjà donné lieu à des annotations de notre part. Nous nous bornerons à les mentionner. Le troisième, plus récent doit retenir davantage l'attention. Il est relatif à la question de la révocation d'une libération conditionnelle.

Conditions de recevabilité d'une demande de libération conditionnelle formée par un étranger. Un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 4 avril 2013 concernait la question de l'articulation des règles du droit commun de la libération conditionnelle avec les règles spécifiques de l'article 729-2 du Code de procédure pénale relatives à la libération conditionnelle des étrangers condamnés à une mesure d'interdiction du territoire. La chambre criminelle y énonce que le fait que le demandeur est un condamné étranger ne doit pas conduire à lui appliquer *ipso facto* les règles de l'article 729-2 du code. Dès lors qu'il n'est pas l'objet d'une mesure d'éloignement, il relève, comme tout condamné français, du droit commun de la libération conditionnelle. Il doit ainsi répondre aux conditions de fond et de forme énoncées à l'article 729 du code (*Cass. crim.*, 4 avr. 2013, n° 13-80.447 : *JurisData* n° 2013-006124 ; *Dr. pén.* 2013, *comm.* 102, et *nos obs.*).

Calcul du temps d'épreuve en cas de pluralité de peines. Un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 mai 2013 était relatif à la question de la détermination du temps d'épreuve conditionnant la recevabilité d'une demande de libération conditionnelle en cas de pluralité de peines dont certaines ont été prononcées pour des faits commis en état de récidive légale (*Cass. crim.*, 15 mai 2013, n° 13-82.623 : *JurisData* n° 2013-009410 ; *Dr. pén.* 2013, *comm.* 119, *note V. Peltier*). La Cour de cassation y énonce que lorsque plusieurs peines doivent être exécutées, est considéré comme récidiviste, pour la détermination du temps d'épreuve, le condamné dont la peine prononcée pour des faits commis en état de récidive légale n'a pas encore été totalement

exécutée.

Conditions de la révocation d'une libération conditionnelle. Par un arrêt rendu le 18 décembre 2013, la chambre criminelle de la Cour de cassation vient utilement préciser les conditions de la révocation d'une libération conditionnelle lorsque survient pendant le délai d'épreuve une condamnation pour une infraction à raisons de nouveaux faits (*Cass. crim., 18 déc. 2013, n° 13-80.554 : JurisData n° 2013-029415 ; Bull. crim., à paraître*). En l'espèce, une personne avait bénéficié d'une libération conditionnelle par jugement du tribunal de l'application des peines de Nîmes adopté le 30 juin 2008 avec une date prévisible d'achèvement du délai d'épreuve le 6 août 2011. Or, durant ce délai, elle avait été mise en examen pour des faits de trafic de stupéfiants, placée en détention provisoire du 31 mars 2010 au 4 juin 2011, date à laquelle la détention s'était poursuivie en vertu d'une condamnation pour ces faits à une peine de quatre années d'emprisonnement. Le 1er mars 2012, le tribunal de l'application des peines ordonnait la révocation totale de la libération conditionnelle. Ce jugement du tribunal fut confirmé en appel par la chambre de l'application des peines de la cour d'appel d'Aix-en-Provence le 18 décembre 2012. Insatisfait de cette décision, le condamné formait un pourvoi en cassation. Il faisait valoir d'une part, qu'à défaut de décision de révocation de la mesure de libération conditionnelle avant l'expiration du délai d'épreuve, sa libération était devenue définitive et ne pouvait donc plus donner lieu à révocation. D'autre part, il soulignait que seule l'incarcération résultant d'une condamnation définitive prononcée pendant le délai d'épreuve est de nature à suspendre l'écoulement du délai d'épreuve, la simple détention provisoire ne pouvant produire un tel effet. Le demandeur au pourvoi entendait ainsi contrer l'argumentation de la cour d'appel au terme de laquelle le délai d'épreuve se trouvait suspendu pendant la période de sa détention provisoire puis de son incarcération à raison des faits nouveaux. Les moyens du demandeur au pourvoi n'ont toutefois pas reçu un accueil favorable de la part de la Cour de cassation. Elle énonce dans son motif que « dès lors que M. X a été incarcéré, fût-ce pour autre cause, avant l'expiration du délai d'épreuve dont le cours a été ainsi suspendu, la chambre de l'instruction (*sic - une erreur matérielle semble ici s'être glissée dans le motif qui devrait plus justement viser la chambre de l'application des peines*) a justifié sa décision ».

Cet arrêt a le mérite de permettre de revenir sur deux questions essentielles relatives à la révocation de la libération conditionnelle telle qu'elle résulte de l'article 733 du Code de procédure pénale.

D'une part, s'agissant des motifs de révocation, l'article 733 dispose qu'une nouvelle condamnation est une cause de révocation. En l'espèce, le fait d'avoir été condamné pendant le délai d'épreuve à une peine de quatre ans d'emprisonnement pour des faits de trafic de stupéfiants pouvait donc valablement constituer une cause de révocation.

D'autre part, s'agissant du moment de la révocation, l'article 733 *in fine* dispose que la décision de révocation doit intervenir avant l'expiration du délai d'épreuve à défaut de quoi la libération est définitive. Or, en l'espèce, la révocation était intervenue le 1er mars 2012 alors que le délai d'épreuve expirait le 6 août 2011.

Était-il encore temps d'ordonner ainsi la révocation ? Assurément non si ce délai était un délai préfixe. Toutefois, la chambre criminelle de la Cour de cassation a de longue date déjà retenu que ce délai au cours duquel la décision de révocation peut être prise est suspendu pendant la période d'exécution d'une nouvelle peine privative de liberté, distincte de la première et non confondue avec elle (*Cass. crim., 27 avr. 1994 : Bull. crim. n°156 ; v. déjà de façon comparable, Cass. crim., 9 nov. 1961 : Bull. crim. n°458*). L'apport de l'arrêt du 18 décembre 2013 tient au fait que non seulement la période d'exécution d'une peine privative de liberté a un effet suspensif mais aussi la période de la détention provisoire subie à raison des faits nouveaux. La cour d'appel a en effet retenu la suspension du délai d'épreuve du 31 mars 2010 - date du placement en détention provisoire - jusqu'à la fin de la période de détention. L'analyse est validée par la Cour de cassation.

Cette solution se comprend aisément dans la mesure où la période de privation de liberté à raison des faits nouveaux ne peut véritablement correspondre à une période d'épreuve de nature à attester le reclassement de la personne. On regrettera toutefois que cette notion de suspension ne fasse l'objet d'aucune disposition légale. On se gardera surtout de ne pas confondre les motifs de la

révocation et la décision de révocation. Un simple placement en détention provisoire pendant le délai d'épreuve non suivi d'une condamnation dans ce délai ne pourrait servir à révoquer une libération conditionnelle, laquelle deviendrait définitive à l'expiration du délai d'épreuve.